

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS\*

Christiane Perdigão\*\*

*“É o Direito algo mais para se sentir do que para se dizer, pois a verdade jurídica, como toda verdade, é mais uma certeza da alma do que uma conquista do conhecimento”.*

*José Augusto Delgado  
Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª.  
Região*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O conceito de responsabilidade civil. 3. Evolução histórica da responsabilidade civil. 4. Espécies de responsabilidade civil. 4.1 Responsabilidade subjetiva (Teoria da culpa). 4.2 Responsabilidade objetiva (Teoria do risco). 5. Elementos da responsabilidade civil. 5.1 Ação ou omissão do agente. 5.2 Culpa ou dolo. 5.3 Dano. 5.4 Nexo de causalidade. 6. Responsabilidade jurídica e moral. 7. Responsabilidade do Estado. 7.1 Origem da responsabilidade do Estado. 7.2 A responsabilidade do Estado na Constituição federal de 1988. 7.3 A omissão como causa de responsabilidade do Estado. 8. Conclusão. Referências.

**Resumo:** A responsabilidade do Estado por atos omissivos é discutida amplamente, sob a ótica de consagrados juristas e doutrinadores. No decorrer da história jurídica mundial, os conceitos de responsabilidade civil foram amplamente discutidos e de difícil assimilação pelo homem, que acreditava mais na vingança pessoal, do que no restabelecimento de direitos violentados. O Direito romano desconhecia o termo responsabilidade, citado apenas a partir do século XVIII em países europeus. A culpa, objetivando reparação, teria surgido com a Lei Aquília, posteriormente aperfeiçoada pelos franceses. No Brasil imperial, o direito se resumia no que era imposto pelas Ordenações Filipinas. O Código Civil brasileiro de 1916 começa a prever a responsabilidade civil pela violação de direitos, hasteada na ação ou omissão do agente, na culpa ou dolo, no dano e no nexo de causalidade. A responsabilidade do Estado surge no sistema legal brasileiro somente a partir da Constituição de 1934, sendo até então reputada apenas ao funcionário, vindo esta a ser compartilhada também pelo Estado com a promulgação da Constituição de 1946, a partir de cujo momento vem passando por grandes avanços e continua sendo fonte de discussões e interpretações, abordadas globalmente no presente trabalho.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Constituição. Responsabilidade do Estado.

### 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico e a globalização econômica mundial, associados ao crescimento demográfico são fatores contributivos para o recrudescimento de um maior número de interesses de ordem subjetiva, com forte tendência de se confrontarem. Os conflitos oriundos da atividade humana são inevitáveis e inerentes à vida social, tornando-se na razão da existência dos preceitos normativos da conduta humana, que possuem, como principal finalidade, delimitar, conciliar e harmonizar as atividades da vida social.

---

\* Artigo apresentado na disciplina Constituição e Relações Privadas do Curso de Mestrado da FDC, sob orientação do Professor Dr. Leonardo de Andrade Mattietto.

\*\* Mestranda pela FDC.

A busca do homem pelos seus direitos vem ocorrendo desde os primórdios da humanidade, quando os indivíduos acorriam na busca do que entendiam ser seus direitos, valendo-se da força e das conquistas, mesmo porque não se cogitava do fator culpa e o dano porventura causado a alguém provocava reação imediata, movida pelo instinto e normalmente carregada de brutalidade por parte do ofendido. Pelo fato de não existir ainda regras e nem mesmo limitações, o direito era representado pela vingança privada e, sendo esta impossível de imediato, sobrevinha o princípio do olho por olho, dente por dente, cujas regras de vingança acabaram se transformando em Lei<sup>1</sup>.

Na atualidade, a sociedade tem buscado seus direitos e a recomposição destes através do judiciário, sempre que se sentem lesados no embate de suas relações intersubjetivas. No caso de recomposição de direitos, o caminho a ser adotado é o da Ação de Responsabilidade Civil, cujo princípio geral é no sentido de que o prejuízo experimentado pela vítima deva ser reparado e o restabelecimento do direito lesado seja a meta a ser alcançada na atividade ressarcitória. A responsabilidade é um valor moral conexo com o viver entre os homens que repercute em todas as suas manifestações sociais, econômicas e culturais.

A globalização da economia mundial, aliada à rápida evolução tecnológica, são fatores que têm levado os doutrinadores à busca de mecanismos protetivos da sociedade, constantemente ameaçada em sua individualidade.

Enquanto que a responsabilização civil por danos é juridicamente praticada no Brasil desde sua previsão no Código Civil de 1916, a responsabilidade do Estado objetivamente só veio a ocorrer com o advento da Constituição federal de 1946, haja vista que até então, as constituições anteriores a previam somente afeta ao funcionário. A partir desse momento, somente o Estado responde pelos danos causados a outrem, quer seja por ação ou por omissão de seus funcionários, estendendo-se essa interpretação também às prestadoras de serviço.

O presente trabalho busca, em seu bojo, através da pesquisa bibliográfica entre inúmeros estudiosos do assunto, estabelecer conceitos de responsabilidade civil, identificar seus elementos, sua evolução histórica e a inserção da responsabilidade do Estado na legislação brasileira, identificando suas raízes, aplicabilidade, preceitos legais, jurisprudências, entre outros aspectos tidos como essenciais para o melhor entendimento do assunto.

## 2. CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O dever jurídico é como sendo a conduta imposta pelo Direito Positivo como exigência da convivência social individual, não se tratando, entretanto, de simples conselho, advertência ou recomendação, mas sim de ordem ou comando dirigido ao indivíduo, criando obrigações, cuja violação configura o ilícito que acarreta dano a alguém e que, por sua vez, gera o dever jurídico de reparação, ou seja, surge a responsabilidade.<sup>2</sup>

Monteiro entende que:

Toda manifestação exterior de vontade, voluntariamente concebida de forma unilateral ou por recíproco acordo de vontades, produz o que se convencionou denominar de ato jurídico. Para visualizar a produção do ato jurídico, o agente deve assumir a atitude de desenvolver determinada conduta, ou, contrariamente, abster-se de praticá-la.<sup>3</sup>

Dantas<sup>4</sup> defende a tese de que *a ordem jurídica é pautada pelo objetivo de proteger o lícito e reprimir o ilícito, ou seja, ao mesmo tempo em que ela está para tutelar a atividade do homem que se*

<sup>1</sup> Lei do talião (do latim *Lex Talionis*: *lex*: lei e *talis*: tal, parêntese) consiste na justa reciprocidade do crime e da pena. Esta lei é freqüentemente simbolizada pela expressão *olho por olho, dente por dente*. É uma das mais antigas leis existentes, cujos primeiros indícios foram encontrados no Código de Hamurabi (1730 a.C), no reinado da Babilônia. Essa lei permite evitar que as pessoas façam justiça elas mesmas, introduzindo, assim, um início de ordem na sociedade com relação ao tratamento de crimes e delitos.

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 25.

<sup>3</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 175.

<sup>4</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 341.

*comporta de acordo com o Direito, também está para reprimir a conduta daquele que a contraria.* Para que essa afirmação seja atingida com plenitude, a ordem jurídica estabelece uma correspondência entre direitos (de fazer ou dar) e de não fazer ou mesmo tolerar alguma coisa, o que poderia até se constituir em um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso no Direito Romano através do princípio *neminem laedere*<sup>5</sup>. A ordem jurídica, por sua vez, se constitui de deveres que atingem a todos (direitos absolutos) ou a determinada pessoa ou pessoas (direitos relativos).<sup>6</sup>

No sentido jurídico, o Novo Dicionário Aurélio define a palavra responsabilidade como sendo *“a capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário da punibilidade”*.<sup>7</sup>

O termo latino *responsum*, derivado de *respondere* é encontrado somente após o século XIII, significando o fato de alguém se constituir em garantidor de algo, em responder por algo. Por sua vez, tal verbo latino teve raízes na palavra também latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no Direito romano, o devedor nos contratos verbais. O *sponsor* era o devedor, que assim ficava reconhecido como tal durante o diálogo da *estipulação* e, ao responder afirmativamente à indagação do *estipulante* futuro credor, o *sponsor* assumia uma obrigação prestacional. Numa segunda fase do diálogo, uma outra pessoa se comprometia a honrar a dívida principal de outrem, ou seja, aquele que respondia pela caução recebia a denominação de *responsor*.<sup>8</sup>

No entendimento de Diniz, *“a origem da palavra responsabilidade não nos auxilia no seu conceito atual, uma vez que seu significado original seria a posição daquele que não executou o seu dever”*<sup>9</sup>, pensamento corroborado por Rodrigues, para quem responsabilidade é *“a idéia de fazer com que se atribua a alguém, em razão da prática de determinado comportamento, um dever”*<sup>10</sup>, que traduz a própria noção de Justiça, por revelar-se como algo inabalável da natureza humana<sup>11</sup>.

Para Stoco, a idéia que mais se aproxima da definição da responsabilidade é a de obrigação, quando afirma que:

A noção de garantia, empregada por alguns autores, em hábil expediente para fugir às dificuldades a que os conduz seu incondicional apego à noção de culpa, como substituta da responsabilidade, corresponde, ela também, à concepção de responsabilidade. Digamos, então, que responsável, responsabilidade, assim como, enfim, todos os vocábulos cognatos, exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência<sup>12</sup>.

É certo que pode ser observada certa dificuldade, tanto por parte da doutrina jurídica internacional como da nacional, no sentido de se estabelecer um conceito global sobre a responsabilidade civil, mesmo porque muitos estudiosos do tema se baseiam na culpa, enquanto que outros a vêem *“sob aspecto mais amplo, não vislumbrando nela mera questão de culpabilidade, mas de repartição de prejuízos causados”*.<sup>13</sup>

Marton<sup>14</sup> estabelece uma boa solução para o conflito de conceitos, ao definir a responsabilidade como *“a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade*

<sup>5</sup> Ninguém tem o direito de causar dano a outrem.

<sup>6</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 25.

<sup>7</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário eletrônico Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, [2005]. 1 CD-ROM.

<sup>8</sup> TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do Estado por ato lícito*. Leme: LED, 1996. p. 31.

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.33.

<sup>10</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 5.

<sup>11</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. ver., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 59.

<sup>12</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 119.

<sup>13</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 29.

<sup>14</sup> MARTON, G. *apud* CARVALHO NETO, Inácio de. Op. cit. p. 35.

*encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha providências essas que podem ou não estar previstas”.*

Na concepção de Telles:

[...] responsabilidade consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indenizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indenizar porque se procura tornar o lesado indene dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes. A responsabilidade civil traduz-se, pois, na obrigação de indenização.<sup>15</sup>

Um dos conceitos mais simples e objetivos da responsabilidade civil provavelmente venha de parte dos doutrinadores Stolze e Pamplona Filho, os quais deduzem que:

O ato de violar uma norma jurídica legal ou contratual pré-existente já é motivo suficiente para a pressuposição de atividade danosa a alguém, gerando, a partir daí, a subordinação às consequências do ato praticado, ou seja, a obrigação de reparar.<sup>16</sup>

No âmbito da doutrina nacional, destaca-se o conceito oriundo da jurista Diniz, que define responsabilidade como sendo “*aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal*”. Isto significa que o sistema jurídico aplicará a responsabilidade civil como tentativa de desfazer, na medida do possível, os atos danosos à vítima, restabelecendo-lhe o *status quo ante*.

Pereira apresenta uma definição de responsabilidade que vem de encontro a todas as idéias até então discutidas sobre responsabilidade civil, quando afirma que:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independentemente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.<sup>17</sup>

Uma grande importância a ser considerada com referências à responsabilidade civil reside no fato de que restaura o equilíbrio social, ao restabelecer o patrimônio alterado ou a moral violada. A vítima, movida pela ilicitude da conduta do agente ou pela existência de um risco na relação, irá buscar a reatuação após uma diminuição de patrimônio ou lesão à moral. Destarte, a princípio a responsabilidade civil decorre da prática de um ato ilícito, podendo ocorrer, também, da vítima buscar a responsabilização decorrente de ato lícito, como ocorre, por exemplo, nos casos em que determinada conduta é esperada por força de lei, através do que se chama de atividade de risco. Devido à sua amplitude, conceituar responsabilidade civil se revela difícil em uma única forma, considerando que a doutrina tende a unificar conceitos técnicos e a realidade concreta da obrigação de reparação de danos, independentemente de serem identificadas a causalidade e a teoria subjetiva ou objetiva. “*O campo da responsabilidade civil é amplo, pois não se trata de instituto jurídico exclusivo do Direito Civil, e está bem inserido no corpo da Teoria Geral do Direito, daí sofrer naturais adaptações conforme aplicado no Direito Público ou Privado, porém sempre mantendo a sua unidade jurídica*”.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> TELLES, Galvão. *Direito das obrigações*. São Paulo: Coimbra, 2003. p. 194.

<sup>16</sup> STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9.

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 11.

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 3.

### 3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No início da civilização a responsabilidade civil se fundamentava na vingança coletiva, em que o grupo de unia contra o agressor, na busca da reparação de uma ofensa a um dos seus membros. Da vingança coletiva, o indivíduo passou à reação individual, onde a justiça era feita pelas próprias mãos, ensejando o surgimento da já comentada Lei de talião, onde o Estado passou a interferir, mas apenas para ditar como e quando seria infligido ao lesante o mesmo dano causado à vítima. Começou aí a constatar-se que certos delitos não atingiam apenas os particulares, mas também a ordem Estatal, dividindo-se, então, em delitos privados e públicos. Os delitos públicos eram de maior abrangência e intensidade, e por esta razão, eram punidos pelo Estado. Nos delitos particulares o Estado apenas intervinha para fixar a composição e evitar conflitos. Nesse sentido, Silva<sup>19</sup> assevera que:

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto ou quanto por membro roto, por membro de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifas, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes de trabalho. É a época de *Ur-Nammu*, do Código de *Manu* e da Lei das XII Tábuas.

O termo responsabilidade era desconhecido ao direito romano, tendo vindo a ser citado somente a partir do século XVIII nas línguas européias.<sup>20</sup> Muito embora as origens da responsabilização pecuniária sejam encontradas no direito romano, não há de todo uma teoria da responsabilidade civil, mesmo porque a maior preocupação dos juristas romanos se concentrava em solucionar de forma apenas prática as questões cotidianas. Por outro lado, os estudiosos do direito entendem ser inquestionável a contribuição dos juristas romanos no estabelecimento da diferença entre pena e reparação, “*com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos; nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima*”<sup>21</sup>. Gonçalves comenta também que foi a partir da instituição da *Lex Aquilia*<sup>22</sup> pelos romanos que surgiu efetivamente um princípio regulador da reparação do dano<sup>23</sup>, fato que, na concepção de Pereira contribuiu para a “*maior evolução dos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil*”.<sup>24</sup>

Incertezas doutrinárias à parte, a culpa, como pressuposto para reparação do dano teria surgido com a Lei Aquília, tanto que os franceses, estudando as noções estabelecidas por ela, aperfeiçoaram os casos de responsabilidade civil, criando um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando-se a enumeração dos casos de composição obrigatória, espaço no qual a doutrina da culpa assumiu verdadeiramente uma fundamentação ostensiva e franca com o código napoleônico, positivando-se juridicamente a noção de culpa abstrata.<sup>25</sup>

No Brasil, durante todo o período de colonização, o direito se resumia ao que era posto pelas Ordenações do Reino de Portugal (Ordenações Filipinas). “*Os direitos civis não passavam de simples extensão dos direitos dos colonizadores, cuja influência no ordenamento jurídico não pode ser*

<sup>19</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962. p.40

<sup>20</sup> WILLEY, Michel. *apud* MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 267.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995. p. 4.

<sup>22</sup> A Lei Aquília esteve em vigor possivelmente em 286 a. C. e dizia respeito aos danos afligidos ilegalmente (*iniuria do damnum o datum*), uma espécie de mal civil ou quebra de contrato, para a qual a lei fornecia um remédio (*tort*).

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.* p. 5.

<sup>24</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.* p. 3.

<sup>25</sup> *Id.* p. 14.

*relegada ao desentendimento*".<sup>26</sup> Mesmo após a independência do país em 1822, a legislação portuguesa ainda continuou a vigorar e, conforme relato de Carvalho Neto, "*o capítulo IV do Código Criminal do Império (1830), continha preceitos acerca da responsabilidade civil, estabelecendo a reparação natural e integral*".<sup>27</sup> A confirmação dessa afirmativa vem de Dias, quando escreve que "*neste diploma havia orientações seguras sobre regras de responsabilidade civil que poderiam ser utilizadas por nossos pretórios na atualidade*".<sup>28</sup> O Código Criminal foi substituído somente em 1841 pela Lei nº. 261, quando foi eliminada a necessidade de subordinar a reparação à condenação, adotando-se o princípio da independência dos dois juízos. "*Antes do Código, malograram quatro tentativas, três ainda ao tempo do Império, como a dos projetos (designa-se-os, assim) de Teixeira de Freitas (1859), Nabuco de Araújo (1872), o de Felício dos Santos (1881) e o (já na República) de Coelho Rodrigues (1893)*".<sup>29</sup> Ressalte-se que essas tentativas estabeleceram preceitos que "*marcaram novas fases da evolução do direito brasileiro*".<sup>30</sup> e revelaram a crescente importância do instituto da responsabilidade civil no direito pátrio.

Após a Proclamação da República, o jurista Clóvis Beviláqua foi encarregado de elaborar o Projeto do Código Civil, aprovado em 1916 e entrando em vigor em janeiro de 1917, vindo a responsabilidade civil a figurar no seu artigo 59 com a seguinte redação "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*".<sup>31</sup>

Um fato digno de registro relaciona-se ao Livro IV das Ordenações (que tratava do direito privado e em particular do direito civil), o qual veio a perder sua vigência de fato somente em 1917, após a promulgação do Código Civil brasileiro que, em seu artigo 1807 determinava o seguinte: "*Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código*".<sup>32</sup>

#### 4. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Dependendo da perspectiva analisada, a responsabilidade civil pode apresentar-se sob várias espécies. Quanto ao seu fato gerador, poderá ser responsabilidade contratual (aquela proveniente de conduta violadora de norma contratual) ou responsabilidade extracontratual ou aquiliana (resultante da violação de um dever geral de respeito aos direitos alheios e legalmente previstos). Quanto ao agente, poderá ser responsabilidade direta (proveniente de ato do próprio responsável) e responsabilidade indireta (provém de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda). Quanto ao seu fundamento, poderá ser responsabilidade subjetiva (presente sempre o pressuposto culpa ou dolo, devendo coexistir, para sua caracterização, a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano) e responsabilidade objetiva (não há a necessidade da prova da culpa, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente).<sup>33</sup>

##### 4.1 Responsabilidade subjetiva (Teoria da culpa)

O dever de reparar aquele a quem porventura se causou algum dano tornou-se bem claro na legislação brasileira a partir da promulgação do Código Civil de 1916 que, em seu artigo 159 consagrava tal princípio, definindo que "*aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou*

<sup>26</sup> FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>27</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. Op. cit. p. 29.

<sup>28</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 22.

<sup>29</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Evolução histórica do direito brasileiro (XX): o século XIX*. Disponível em: <[http://www.unb.br/fd/colunas\\_Prof/carlos\\_mathias/anterior\\_21.htm](http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/carlos_mathias/anterior_21.htm)>. Acesso em: 17 set. 2006.

<sup>30</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 25

<sup>31</sup> Revogado pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Revista CEJ. Brasília, n. 23, out. – dez. 2003. p. 45.

*imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*<sup>34</sup> O Código Civil de 2002 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade civil, tendo substituído o enunciado *prejuízo* por *dano*, cuja etimologia é similar, além de ampliar direitos, ao estender o dano moral como ato ilícito no texto do artigo 186 e, muito embora o legislador tenha reparado o equívoco do Código de 1916, onde *violar direito ou causar dano*, sabiamente foi redigido *violar direito e causar dano*, teria cometido uma redundância, mesmo porque violar direito já se constitui em ato ilícito, independente da ocorrência do dano. Na redação dada ao Código Civil brasileiro encontram-se identificados os pressupostos dos elementos essenciais da responsabilidade civil (ação ou omissão alusiva ao comportamento humano, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade entre ação e dano e o dano propriamente dito).

Para Diniz:

A responsabilidade mostra-se como a imposição a uma pessoa para reparar o dano causado a outrem, seja em decorrência da responsabilidade objetiva, seja em decorrência da responsabilidade subjetiva. Portanto, os seus elementos basilares dependem do ponto de vista a ser analisado: culpa presumida ou circunstância meramente objetiva.<sup>35</sup>

## 4.2 Responsabilidade objetiva (Teoria do risco)

A responsabilidade objetiva é parte das exceções criadas pelo legislador, com finalidade caracterizadamente protetiva, considerando não mais invocar o dolo ou culpa do agente, passando a ocorrer responsabilidade pela reparação de algum dano quando presentes a conduta, o dano e o nexo de causalidade.<sup>36</sup>

Como o princípio da responsabilidade civil fundou-se, desde o Código Civil de 1916, na doutrina da culpa, esta foi mantida como um dos pressupostos fundamentais no Código Civil atual, em seu artigo 186, onde prescreve que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*<sup>37</sup> Entretanto, a insatisfação com a teoria subjetiva, tornando-se cada vez maior, levou o legislador a analisar aspectos do cotidiano que deduziram sua incompatibilidade com o impulso do desenvolvimento, levando em conta principalmente a multiplicação das oportunidades e das causas de danos, que *“evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação.”*<sup>38</sup>

A evolução que a teoria objetiva provocou se deu pelo fato da facilitação da ação da vítima em concreto na reparação do dano, gerando aos infratores a obrigação de indenizar por acidentes provenientes de suas atividades, em detrimento da teoria subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa dentro da idéia de desvio de conduta. A prova acaba sendo de difícil constatação, criando grandes óbices à vítima, que quase sempre acabava arcando com os respectivos ônus. Com a técnica da presunção de culpa, impõe-se a inversão do ônus da prova, em razão da condição menos favorável da vítima.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, tida para vários autores como a substitutiva da teoria da culpa, para eles insatisfatória e superada.<sup>39</sup> Segundo ensinamento de Gonçalves:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade, cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como risco-proveito, que se funda no princípio segundo o qual é reparável

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 34.

<sup>36</sup> MEDAUAR. Odete. *Direito administrativo moderno*. 10 ed. ver. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 385.

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan 2002.

<sup>38</sup> STOCO, Rui. Op. cit. (2004). p. 149.

<sup>39</sup> STOCO, Rui. Op. cit. (1999).

o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi ônus*); ora, mais genericamente como risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.<sup>40</sup>

A doutrina e a jurisprudência comprovam que a responsabilidade civil fundada apenas na culpa tradicional não tem apresentado resultados para a solução de considerável número de casos, haja vista que a exigência de que a vítima prove o erro cometido pelo agente tem deixado muitos lesados sem reparação dos danos sofridos. Como afirma Lima, “a responsabilidade, segundo a corrente objetivista, deve surgir exclusivamente do fato.”<sup>41</sup>

“A teoria do risco é também repelida por alguns autores, os quais mantêm estrita fidelidade à teoria da responsabilidade subjetiva e, dentre esses, destacam-se Mazeaud et. al. como campeões na luta contra a doutrina do risco.”<sup>42</sup>

Stocco<sup>43</sup> e Pereira<sup>44</sup> estão entre os autores que comungam a mesma idéia a respeito da teoria do risco, quando apontam como eclética a convivência entre esta e a teoria da culpa. Enquanto a culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, a doutrina do risco seria aplicada nos casos especialmente previstos ou quando a lesão provém de situação criada por aquele que explora profissão ou atividade que expõe o lesado ao risco do dano que sofreu.

## 5. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 5.1 Ação ou omissão do agente

A conduta é requisito essencial para que haja a responsabilidade civil, quer seja objetiva ou subjetiva.

Diniz conceitua a conduta como sendo um “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.<sup>45</sup>

No caso da ação ou omissão do agente, o prejuízo causado deve ser produzido pelo comportamento humano omissivo resultante de ato próprio, de terceiro que esteja sob sua responsabilidade ou até mesmo por animais que estejam sob sua responsabilidade. A violação do direito pode ocorrer sob a ótica do contrato (descumprimento da obrigação contratual), legal (conduta adversa a mandamento legal) ou social (a conduta do agente não chega a infringir a lei, mas foge à finalidade social a qual se destina, como nos atos praticados com abuso de direito). O comportamento omissivo enseja a presença do dever do indivíduo praticar determinado fato, cujo descumprimento deste advenha o dano, configurando, destarte, o nexo de causalidade. Por sua vez, o dever de agir pode ser decorrente e lei, de convenção ou até mesmo da própria criação de alguma situação de perigo, mesmo porque, ao ser este criado, estará gerando a obrigação do seu gerador em afastá-lo.<sup>46</sup>

Como fato gerador da responsabilidade, a ação pode ainda ser lícita ou ilícita. Para Diniz “a responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”.<sup>47</sup> Assim sendo, o comportamento do agente está condicionado ao ato de praticar um ato indevido e a não observar como deveria agir em determinada situação, com o intuito de evitar a ocorrência do dano. “A omissão é, em regra, mais freqüente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais”.<sup>48</sup>

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 18.

<sup>41</sup> LIMA, Alvino. Apud STOCCO, Rui. Op. cit. (1999) p. 78

<sup>42</sup> MAZEAUD, P. et. al. Apud STOCCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 78.

<sup>43</sup> STOCCO, Rui. Op. cit. (1999).

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 266.

<sup>45</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 37.

<sup>46</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit.

<sup>47</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 38.

<sup>48</sup> Idem.



Rodrigues já é discordante de Diniz, ao considerar como pressuposto da responsabilidade a ocorrência de um ato ilícito, contanto que Diniz abarca em seu conceito também os atos lícitos. Para ele, seria pressuposto a ação ou omissão do agente, que "*decorre sempre de uma atitude, quer ativa, quer passiva, e que vai causar dano a terceiro. A atitude ativa consiste em geral no ato doloso ou imprudente, enquanto a passiva, via de regra, se retrata através da negligência. [...] A omissão só ocorre quando o agente, tendo o dever de agir de determinada maneira, deixa de fazê-lo*"<sup>49</sup>.

## 5.2 Culpa ou dolo

A culpa ou o dolo se constituem em elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil subjetiva, haja vista que sua caracterização não se configura sem que seja cometido algum ato diverso ao direito. Comentando sobre o conceito de *culpa in comitendo* da definição de responsabilidade civil dada pelo Código Civil de 1916, Sampaio afirma que:

Culpa *latu senso*, podendo adotar a forma *stricto sensu* ou dolo. O agente procede com dolo quando causa o dano deliberadamente, isto é, quis o resultado. A culpa *stricto sensu* amoda-se ao critério do homem médio, quando esse não se ateu ao cuidado que lhe era exigido, seja pela falta de vigilância ou pela escolha errada. Ainda, a culpa (*stricto sensu*) abarca os conceitos de imperícia, imprudência e negligência.<sup>50</sup>

Stocco assevera que "*a culpa stricto sensu, é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito, embora o agente não tenha querido o resultado lesivo, desde que inescusável. Aliás, geralmente o seu objetivo é lícito, ausente a intenção de prejudicar*".<sup>51</sup> A imprudência se caracteriza pela falta de cautela, em que o indivíduo age precipitadamente, de forma a causar dano a alguém; a negligência é caracterizada pelo descaso, pela falta de atenção e pela indolência, ou seja, pelo deixar de fazer aquilo que estava sob sua responsabilidade; a imperícia se caracteriza pela demonstração de inabilidade por parte de qualquer profissional no exercício da sua profissão. Enfim, ela se configura a partir do momento em que se registra a violação de um dever previamente estabelecido por força contratual, cuja violação é passível de causar dano a terceiros. Já o desrespeito aos bens alheios e às pessoas gera a culpa chamada extracontratual ou aquiliana, em que o indivíduo, agindo de forma imperita, negligente ou mesmo imprudente, causa danos (um motorista que, dirigindo em alta velocidade e atropela alguém, é levado a reparar a vítima ou seus familiares pelos danos causados).<sup>52</sup> A responsabilidade extracontratual se escora no princípio da culpa, prevista nos artigos 159 e 160 do Código Civil de 1.916 (artigos 186<sup>53</sup> e 187<sup>54</sup> do Código Civil de 2002)<sup>55</sup>. "*O termo extracontratual é utilizado por não derivar de um contrato, e sim de um ato ilícito. Assim, em razão do agente causador do dano agir com culpa em sentido estrito ou dolo, deverá repará-lo*"<sup>56</sup>.

As responsabilidades contratual e extracontratual quanto à obrigação de indenizar o dano causado pode surgir do inadimplemento de obrigação negocial ou *ex lege* (responsabilidade contratual) e da lesão de direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica (responsabilidade extracontratual). Nos dois casos a lei impõe ao autor do dano uma obrigação, cujo objetivo é a prestação da indenização. Embora tal obrigação seja a mesma, diferem as duas espécies de responsabilidade, notadamente quanto ao fundamento, à razão de ser e ao ônus da prova.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit. p. 638.

<sup>50</sup> SAMPAIO, Rogério Morrone de Castro. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Atlas, São Paulo: 2000. p. 70.

<sup>51</sup> STOCO, Rui. Op. cit. (2004). p. 135.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>54</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>55</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 373.

<sup>56</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 21.

<sup>57</sup> GOMES, Orlando. Obrigações. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 278.

Para Gonçalves:

Na responsabilidade extracontratual infringe-se um dever legal, não existindo nenhum vínculo jurídico entre as partes. Já na responsabilidade contratual, as partes convencionaram e algo não é cumprido. Entretanto, como se denota, nos dois casos surge a obrigação de reparar o dano, seja ela por infração a um dever legal, seja por infração a um dever contratual.<sup>58</sup>

Resumidamente, o elemento que dá origem, tanto para a responsabilidade aquiliana, quanto para a responsabilidade contratual, é o ato ilícito e a comprovação da culpa. Os graus de culpa estão previstos no atual Código Civil, inversamente ao que ocorria no de 1.916. O parágrafo único do artigo 944 estabelece que *“se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”*.

A obrigação de indenizar, advinda da culpa, deixa claro que não é bastante ao indivíduo agir apenas com licitude no sentido de respeitar seus semelhantes e seus patrimônios, mas também precaver-se para não lhes causar quaisquer danos, considerando que a responsabilidade objetiva não considera fundamental a culpa para admitir qualquer prejuízo causado e, sendo assim, a teoria de risco elimina essa idéia do conceito de responsabilidade civil. Assim é que o Código Civil Brasileiro, no parágrafo único do artigo 927 estabelece que *“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.<sup>59</sup>

Stolze e Pamplona<sup>60</sup> colocam a culpa como elemento accidental (e não essencial) da responsabilidade civil, quando citam como pressupostos desta, a conduta humana, o dano e o nexo causal. A legislação brasileira ainda não definiu e nem conceituou claramente a culpa até agora.

### 5.3 Dano

O dano representa uma circunstância elementar ou essencial da responsabilidade civil e configura-se quando um direito é lesionado em seu conjunto de valores protegidos, relacionando-se a sua própria pessoa (moral ou física) aos seus bens e direitos.

Stocco ensina que *“o dano é elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”*.<sup>61</sup>

O dano passível de ressarcimento é o dano injusto, afastando-se daí o dano autorizado pelo direito e para que seja passível de indenização, urge a necessidade de apuração da atualidade, certeza e subsistência. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu e o certo é aquele fundado em um fato certo, e não o calcado em hipóteses. O dano também poderá ser patrimonial ou moral. Ele é considerado patrimonial quando afeta o patrimônio do ofendido e moral quando corresponde à lesão dos bens denominados de bens da personalidade (honra, imagem, etc.), conforme o artigo 402 do Código Civil de 2002, que normatiza: *“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”*.<sup>62</sup>

É indubitável que o dano é o elemento de maior relevância na responsabilidade civil, haja vista ser ele o responsável pelo ensejo da obrigação de reparar prejuízos por ele causados. Como ensina Stocco, *“o elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária do mundo*

<sup>58</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 22.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan 2002.

<sup>60</sup> STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.

<sup>61</sup> STOLCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 129.

<sup>62</sup> STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolf. Op. cit..

*exterior. Esse ilícito, como atentado a um bem jurídico protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso*”<sup>63</sup>

Para Diniz, o dano é um elemento de suma importância para sua reparação, ao ensinar que “*para que haja o pagamento da indenização pleiteada, é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados, não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica*”.<sup>64</sup>

Reparar danos, particularmente os morais, não significa beneficiar o lesado, no sentido de que este passe a possuir situação econômica melhor do que se encontrava anteriormente ao fato delituoso.<sup>65</sup> Nesse sentido, Stocco complementa, afirmando que “*no nosso sistema jurídico a indenização do dano deve obedecer à glosa *lucratos non sit*, de modo que a reparação do dano não pode converter-se em fonte de enriquecimento da vítima e ruína de quem dá*”.<sup>66</sup> Já em relação aos danos materiais, é aplicada a regra constante no artigo 944 do Código Civil brasileiro, em que “*A indenização mede-se pela extensão do dano.*”<sup>67</sup>

#### 5.4 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade “*representa a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano*”.<sup>68</sup> Gonçalves conceitua nexo de causalidade como sendo:

[...] a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo "causar", utilizado no art. 159. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas a sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.<sup>69</sup>

Na concepção de Gomes<sup>70</sup>, é necessário que haja uma relação entre causa e efeito para que o ato ilícito venha a se constituir em obrigação de indenizar, mesmo porque, conforme afirma Demongue, “*é preciso estar certo que, sem este fato o dano não teria ocorrido*”.<sup>71</sup> Sem que seja estabelecida a relação da causalidade entre o dano e a ação que o provocou, aquele só estará gerando responsabilidade quando tiver por casa uma falta cometida ou então um risco legalmente confirmado.<sup>72</sup>

Venosa afirma que “*o conceito de nexo causal ou relação de causalidade deriva de leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano*”.<sup>73</sup> Mesmo a responsabilidade objetiva dispensando a culpa, nunca o fará com relação ao nexo causal, Isso significa que não há como indenizar uma vítima de dano, se esta não experimentou o mesmo

O nexo de causalidade se faz necessário para relacionar a conduta e o dano à possibilidade de responsabilização em um determinado caso concreto. “*O nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito*”<sup>74</sup> Nem sempre é tarefa fácil buscar a origem do dano, haja vista o surgimento das causas concomitantes ou sucessivas que direcionam a solução da questão com fulcro no artigo 942 do Código Civil Brasileiro, o qual estipula que “*Os bens*

<sup>63</sup> STOCO. Rui. Op. cit. (1999) p. 42.

<sup>64</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 57.

<sup>65</sup> COUTO E SILVA, Clóvis de. *Apud* STOCO, Rui. Op. cit. (2004). p. 130.

<sup>66</sup> STOCO, Rui. Op. cit. (2004). p. 130.

<sup>67</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan 2002.

<sup>68</sup> MONTENEGRO, Antônio Lindebergh C. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 23.

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 27.

<sup>70</sup> GOMES, Orlando. Obrigações. 12 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 273.

<sup>71</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. p. 75.

<sup>72</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 384.

<sup>73</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 6. ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2006. p. 517.

<sup>74</sup> STOCO. Rui. Op. cit. (1999) p. 75.

*do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação*".<sup>75</sup>

Referindo-se ao nexo casual, Pereira adverte ser *"o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado"*<sup>76</sup> Ensina o jurista que *"sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal"*<sup>77</sup> Nesse sentido há que se levar em consideração a observação feita por Lopes, de que *"não se deve confundir nexo causal com imputabilidade."*<sup>78</sup>

A culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, a cláusula de não indenizar, as excludentes de ilicitude, o estado de necessidade e a legítima defesa retiram o nexo causal. A coincidência não implica causalidade.

No direito brasileiro, seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva, o dever de reparar depende do nexo de causalidade entre o ato culposo ou a atividade objetivamente considerada e o dano a ser demonstrado, em princípio, por quem o alega. É o princípio jurídico *onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat*<sup>79</sup>. As exceções são encontradas nas hipóteses de inversão do ônus da prova previstas expressamente na lei para situações específicas<sup>80</sup>. *"O nexo de causalidade é de grande relevância nas freqüentes hipóteses de causalidade múltipla (concausas). No comum dos casos, na complexidade da vida social, associa-se um determinado evento danoso a múltiplas fontes possíveis, sendo indispensável estabelecer a relação de causa e efeito entre o menos uma delas e o dano, para que surja o dever de reparar"*<sup>81</sup>. Para Pereira, *"não basta que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. Coincidência não implica em causalidade"*<sup>82</sup>.

O artigo 1.060 do Código Civil brasileiro bem define a teoria da causalidade em matéria de responsabilidade extracontratual, até porque o Supremo Tribunal Federal adota a teoria da causalidade direta ou imediata, também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal, entendimento amplamente consagrado na Constituição federal de 1967 e na de 1988. O artigo 1.060 do Código Civil de 1.916 e o artigo 403 do Código Civil de 2002 rezam que: *"Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual."*<sup>83</sup>. A esse respeito, Tepedino analisa um acórdão proferido pela 1ª. Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 130.764-1-PR, relatado pelo Ministro Moreira Alves, em 12 de maio de 1992. Tratava-se de uma ação movida contra o Estado do Paraná por vítimas de crime praticado por foragido da penitenciária estadual. A tese que foi acolhida pelo STF e demonstrou a inexistência de nexo causal direto e imediato entre a fuga e o crime praticado pelo facínora muitos meses após sua evasão. A decisão foi proferida com base no artigo 1.060 do Código Civil de 1.916:

[...] Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, agasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e da causalidade adequada. [...] Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim [...] só admite o nexo de causalidade

<sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan 2002.

<sup>76</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Apud STOCOCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 75

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. Apud STOCOCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 75.

<sup>79</sup> O ônus da prova compete a quem alega, não a quem nega.

<sup>80</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. RTDC. v. 6, abr. – jun. 2001.p. 3

<sup>81</sup> SILVA, Wilson Melo. apud TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 3.

<sup>82</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit. 75

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan 2002.

quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí dizer Agostinho Alvim: os danos indiretos ou remotos não e excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.

A respeito das concausas sucessivas, Amaral apresenta as três teorias defendidas:

a) Teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes *ou conditio sine qua non*: estipula que existindo várias circunstâncias que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer delas poderá ser considerada a causa eficiente, ou seja, se suprimida alguma delas, o resultado danoso não teria ocorrido, ex. se uma pessoa é atropelada, a causa pode ser a imperícia do condutor, mas também a constituição débil da vítima, a natureza do pavimento sobre o qual esta foi projetada, a demora de seu transporte para o hospital, a falta de meios adequados para o seu tratamento etc. Essa teoria, se aplicada de forma isolada, leva a resultados absurdos, provocando infinitamente responsabilidades. b) Teoria da causalidade adequada: para esta teoria, a causa deve ser apta a produzir o resultado danoso, excluindo-se, portanto, os danos decorrentes de circunstâncias extraordinárias, ou seja, o efeito deve se adequar à causa. c) Teoria da causalidade imediata ou dos danos diretos e imediatos: para esta é preciso que exista entre o fato e o dano uma relação de causa e efeito direta e imediata. Esta é a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, prevista no art. 1060 do antigo Código Civil, bem como no art. 403 do novo Código. Portanto, será causa do dano aquela que está mais próxima deste, imediatamente [sem intervalo] e diretamente [sem intermediário]<sup>84</sup>.

Com muita prudência, os tribunais vêm admitindo a responsabilidade das empresas por ato de terceiros, desde que haja o nexo causal entre a atividade desenvolvida e a conduta do terceiro que originou o dano. Exemplo é a responsabilidade dos bancos pelos roubos e furtos efetuados aos seus clientes dentro ou aos redores das agências bancárias:

Responsabilidade Civil\_ Indenização\_ Banco\_ Assalto ocorrido dentro de agência bancária, vindo um de seus clientes a ser atingido por projétil de arma de fogo\_ Verba devida pela instituição financeira, mesmo que em casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, pois sua responsabilidade se funda na teoria do risco integral” (TJRJ\_ Ap. 17.241/99\_ 13ª Câm.\_ j. 16.03.2000\_ rel. Des. Nametala Jorge\_ DORJ 15.06.2000\_ RT 781/366).

[...]

Responsabilidade Civil\_ A instituição financeira é obrigada a indenizar o dano experimentado por cliente, alvejado por tiro, em assalto ocorrido no estabelecimento bancário. Não se escusa de fazê-lo, alegando a natureza fortuita do evento, pois a hipótese é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, e o que se deve aferir é o atendimento da expectativa legítima de segurança, atenta aos riscos oferecidos pela atividade. Não atendido tal expectativa, o serviço é defeituoso, no sentido técnico da palavra”. (TRF, 2ª Região\_ Ap. 97.02.34032-2 RJ\_ 4ª T. \_j. 26.04.1999, rel. Juiz convocado Guilherme Couto de Castro\_ DJU 09.03.2000\_ RT 779/393).

Relatado pelo Min. Gilmar Mendes, Turma do STF concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região que, afastando a responsabilidade objetiva do Estado, negara provimento a pedido de indenização por danos materiais e morais. Alegava-se, na espécie, ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição federal, porquanto a recorrente teria sofrido abalo psicológico, assim como realizado gastos com sua inscrição em estabelecimento particular de ensino superior, sendo ambos os danos ocasionados pela negativa da

<sup>84</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 528

Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) em efetuar a matrícula da recorrente, com base em exigência posteriormente declarada descabida pelo tribunal a *quo*: estágio profissionalizante. Inicialmente, não se conheceu do recurso quanto à arguição de dano material, já que, na espécie, a ocorrência do nexo de causalidade entre as despesas realizadas pela recorrente e a negativa da recorrida em efetuar a matrícula somente poderia ser afirmada com o exame de provas. Em seguida, por maioria, negou-se provimento ao extraordinário. Considerou-se que o nexo causal entre o indeferimento do agente público e o dano moral não restara caracterizado. Ademais, asseverou-se que, à época, esse ato denegatório encontrava amparo legal (Lei 7.044/82 e Edital nº 02/92 - COPERVES). Ressaltou-se, ainda, que a citada recusa não implicaria, como decorrência natural, a contratação de empréstimo para pagamento de curso em instituição particular. Por fim, aduziu-se que a decisão do Poder Judiciário, no sentido de afastar a exigência de estágio profissionalizante, não significaria o automático direito à indenização por dano moral. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, relator, e Joaquim Barbosa que lhe davam provimento para deferir a indenização por danos morais. RE 364631/RS, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão, Min. Gilmar Mendes, 29.8.2006. (RE-364631)

Tepedino, Barboza e Moraes<sup>85</sup> fazem referência a uma jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, digna de ser anotada para melhor esclarecimento sobre o nexo de causalidade:

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva – com base no risco administrativo – e ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (STF, 2ª T., RE 178.806, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. 08.11.1994, publ. DJ 30.06.1995).

## 6. RESPONSABILIDADE JURÍDICA E MORAL

A responsabilidade pode representar a violação de normas jurídicas ou morais e, muito embora esta separação, não há como sustentar uma teoria do direito que fosse estranha à moral, mesmo porque o domínio moral é muito mais amplo que o do direito. Muitos problemas dependentes do direito esquivam-se do domínio moral, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo. “*Daí resulta que não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não há prejuízo*”<sup>86</sup>.

Para Cretella Júnior:

A responsabilidade jurídica nada mais é do que a própria figura da responsabilidade, *in genere*, transportada para o campo do direito, situação originada por ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado que, contrariando norma objetiva, obriga o infrator a responder com sua pessoa ou bens.<sup>87</sup>

## 7. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

É indubitável o entendimento que a legislação brasileira admite a possibilidade do Estado causar prejuízos à sociedade mediante a prática de comportamento lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, que porventura venham a resultar em obrigação de recomposição dos danos. A responsabilidade do Estado obedece a um regime próprio, compatível com sua situação jurídica, pois

<sup>85</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Helena Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1. Parte geral e obrigações (arts. 1º. a 420) Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 112.

<sup>86</sup> STOCO. Rui. op. cit. p. 61.

<sup>87</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *apud* STOCO, Rui. op. cit. p. 61.

potencialmente tem a faculdade de proporcionar prejuízos consideráveis. A sociedade não tem poderes para diminuir a atuação do Estado, no âmbito de seus direitos individuais. Para Mello, “a responsabilidade do Estado está implícita na noção do Estado de Direito, não havendo necessidade de regra expressa para firmar-se isso, porquanto no Estado de Direito todas as pessoas, de Direito Público ou Privado, encontram-se sujeitas à obediência das regras de seu ordenamento jurídico”<sup>88</sup>. Não há que ser descartado também o dever de responder pelos comportamentos violadores do direito de alguém. Meireles se vale do termo responsabilidade da administração, pois entende que o dever de indenizar se impõe à Fazenda Pública<sup>89</sup>.

A propósito do termo responsabilidade da administração, cumpre esclarecer o sentido das teorias de Meirelles sobre as causas concomitantes sucessivas:

- a) teoria da culpa administrativa: a obrigação do Estado indenizar decorre da ausência objetiva do serviço público em si. Não se trata de culpa do agente público, mas de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público.
- b) teoria do risco administrativo: a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes, é de natureza objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpa.
- c) Teoria do risco integral: a Administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva deste, ou até mesmo de dolo.<sup>90</sup>

Para Meirelles, “esta é a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, prevista no art. 1.060 do antigo Código Civil, bem como no art. 403 do novo Código. Portanto, será causa do dano aquela que está mais próxima deste, imediatamente (sem intervalo) e diretamente (sem intermediário).”<sup>91</sup>

## 7.1 Origens da responsabilidade do Estado

O maior desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado provém do direito francês e através da construção pretoriana do Conselho de Estado. Na verdade, o que de fato se aplicava originalmente era o princípio da irresponsabilidade do Estado, apenas suavizado pela admissão de responsabilidade advinda do ato ilícito ou omissão do funcionário, ainda assim quando fosse passível de ser relacionado diretamente com um comportamento pessoal do mesmo<sup>92</sup>.

Conforme afirma Flaks:

Pode-se dizer que a doutrina da “irresponsabilidade estatal” (*sovereign can do no wrong*) está inteiramente superada, visto que, os dois últimos países que a sustentavam, passaram a admitir que demandas indenizatórias, provocadas por atos de agentes públicos, possam ser dirigidas diretamente contra a Administração: Inglaterra (*Crown Proceeding Act*, de 1.947) e Estados Unidos da América (*Federal Tort Claims Act*, de 1.946)<sup>93</sup>.

Muito embora não esteja mais vigindo integralmente em nenhum país, a Inglaterra tem ainda adotada a teoria da irresponsabilidade em relação ao Rei e a alguns dos seus funcionários, conforme descreve Dias:

<sup>88</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 623.

<sup>89</sup> MEIRELLES, Helly Lopes de. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 530.

<sup>90</sup> Idem.

<sup>91</sup> Ibidem. p. 534.

<sup>92</sup> STOCCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 502.

<sup>93</sup> FLAKS, Milton. *apud* STOCCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 502.

[Na Inglaterra], vigora a regra *The King can do no wrong*, em face da qual não há possibilidade de acionar o rei ou funcionários diretamente dependentes dele com base na responsabilidade civil. Há leis que excluem certos funcionários (juizes, autoridades policiais, sanitárias e alfandegárias) de toda e qualquer responsabilidade, a menos que incorram em culpa grave. O sistema inglês estabelece, ainda, uma série de dificuldades às ações contra os funcionários: prescrição breve, direito outorgado ao funcionário acionado, de oferecer ao autor determinada composição pecuniária<sup>94</sup>.

No decorrer da história mundial, várias nações criaram institutos jurídicos capazes de proteger os indivíduos contra atos ou abusos emanados do poder público. O direito francês, por exemplo, possui, dentre os recursos pelos quais se pode efetivar a defesa do cidadão, o recurso por excesso de poder e o recurso de plena jurisdição, o mesmo ocorrendo com o direito italiano, que também possui duas formas de tutela: a ação judicial (perante os órgãos da Justiça Comum) e o recurso (interposto aos órgãos da Justiça Administrativa). Já o direito mexicano tem o chamado *amparo*. O direito norte-americano possui os *writs* (escritos), denominados de: *injunction*, *mandamus*, *prohibition*, *quo warranto* e *certiorari*, a maioria derivada do *common law* (direito comum)<sup>95</sup>.

O caminho percorrido pela sociedade na busca de conter ou combater os excessos praticados pelos agentes do poder público sempre foi longínquo e penoso. A separação dos poderes (o Judiciário como poder imparcial para apreciar e julgar causas contra o próprio poder público) e o controle da constitucionalidade dos atos do legislador e do administrador, foram meios criados para manter a Administração nos exatos limites da lei, evitando, destarte, que os mandamentos legais se tornassem inócuos.

O Brasil, desde a sua Independência, em que se transformou em Estado soberano, jamais defendeu com qualquer interesse a tese da irresponsabilidade do Estado, no que concerne a atos decorrentes da Administração Pública.

A Constituição Imperial de 1824 não fez, em seu texto, qualquer alusão no sentido de que se responsabilizasse o Império (Estado), prevendo apenas a responsabilidade pessoal dos empregados públicos. Os incisos XXIX e XXX do artigo 179 da Carta imperial definiam essa responsabilidade, além da forma explícita como era assegurado o direito de petição a qualquer cidadão que pretendesse fazer valer a responsabilidade do funcionário:

Artigo 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos *Brazileiros*, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do *Imperio*, pela maneira seguinte.

[..]

XXIX. Os Empregados *Publicos* são *strictamente responsaveis* pelos abusos, e omissões praticadas no *exercicio* das suas *funções*, e por não fazerem *effectivamente responsaveis* aos seus subalternos.

[...]

XXX.. Todo o Cidadão poderá apresentar por *escripto* ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até *expôr* qualquer *infracção* da Constituição, requerendo perante a competente *Auctoridade* a *effectiva* responsabilidade dos *infractores*.<sup>96</sup>

Contrariamente ao que se pode aduzir em uma primeira leitura, doutrina e jurisprudência jamais interpretaram esses dispositivos constantes na Constituição de 1824 consagrando apenas a responsabilidade pessoal do funcionário, ao mesmo tempo em que declarava a irresponsabilidade estatal. Na verdade, desde sempre se entendeu que a norma traduzia uma responsabilidade solidária

<sup>94</sup> DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

<sup>95</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 20.

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado de Negócios do Brasil, 1824.



entre o Estado e seus agentes. Esta, todavia, baseava-se ainda na concepção de responsabilidade aquiliana, posto exigisse a prova da culpa do funcionário para a sua caracterização<sup>97</sup>.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, independente de qualquer texto legislativo e segundo os princípios de Direito Público, “teve por marco relevante o famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado não é nem geral nem absoluta e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei”<sup>98</sup>.

Apesar de alguns autores, dentre eles Bandeira de Mello, afirmarem que o entendimento doutrinário, à época, “trilhava no sentido de se estender a solidariedade do Estado em relação aos atos dos funcionários públicos”<sup>99</sup>, é notório que o indicado texto constitucional apegava-se muito mais à teoria da irresponsabilidade do Estado, por acobertá-lo da responsabilidade pela prática de quaisquer atos ilícitos, sendo estes considerados exclusivamente condutas culposas da parte dos seus funcionários, a eles cabendo toda a responsabilidade, em sentido amplo ou restrito, pelos danos causados a outrem<sup>100</sup>.

Aguiar Júnior, ao examinar a evolução do sistema da responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, aponta que:

Logo após a proclamação da República, foram editados dois importantes textos legislativos relacionados com o assunto, o Decreto nº. 451-B/90, dispondo sobre o Registro Torrens, e o Decreto nº. 847/90, publicando o novo Código Penal. No primeiro, ficou imposta ao Estado a obrigação de indenizar os danos que alguém suportasse, em consequência da indevida inscrição de imóvel ou direito real seu em nome ou em favor de outrem (art. 61). No Código Penal de 1890, ao tratar da reabilitação criminal, foi atribuída ao Estado a responsabilidade direta pelos danos decorrentes de erro judiciário reconhecido em sentença de reabilitação (art. 86, parágrafo 2º.), norma que, aliás, está repetida no Código de Processo Penal atualmente em vigor, ao cuidar da revisão criminal (art. 630). Assim, em ambos os casos despontou a responsabilidade direta do Estado pelos danos causados nas situações ali tipificadas, considerado legitimado passivo nos processos de indenização instaurados pelos lesados<sup>101</sup>.

A Constituição de 1891 também não faz qualquer alusão à responsabilidade do Estado, mantendo, entretanto, a previsão de responsabilização do funcionário público nos casos de abusos e omissões, conforme estabelece seu artigo 82: “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”<sup>102</sup>.

Após a promulgação da Constituição de 1891, surgia a Ação Anulatória de atos da Administração, criada pela Lei 221, de 20 de novembro de 1894. Muito embora tenha se constituído em um grande passo para a melhor proteção do cidadão contra a Administração, os resultados por ela produzidos não foram satisfatórios. A lei “atribuiu aos juízes e tribunais federais o julgamento das causas relativas à lesão de direitos individuais por decisões das autoridades administrativas da União”<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> ARAÚJO, Marcos. Responsabilidade civil do Estado. Disponível em: <<http://www.juxtalegem.com.br/artigos/>>. Acesso em 16 set. 2006.

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 885.

<sup>99</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *apud* DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro*. RDCPC. Belo Horizonte, n. 29, maio – jun. 2004. Assunto Especial. p. 142.

<sup>100</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro*. RDCPC. Belo Horizonte, n. 29, maio – jun. 2004. Assunto Especial. p. 142.

<sup>101</sup> AGUIAR JÚNIOR. Rui Rosado de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 59, nov. 1993. p.5.

<sup>102</sup> BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1891.

<sup>103</sup> MEDAUAR, Odete. Op. cit. p. 386.

Todavia, esta situação ainda se apresentava muito desvantajosa para o indivíduo, que muitas vezes deixava de ser ressarcido pelo dano, ante a impossibilidade de se distinguir entre as duas espécies de atos em seu caso concreto, uma vez que freqüentemente se entrelaçavam ambos os tipos em uma mesma situação. Além disso, ainda que fosse possível separá-los, restava comprovar a culpa do agente administrativo, o que não raro resultava inviável, mesmo porque a visão era de que o Estado, por ser pessoa jurídica, não tinha vontade própria e agia por intermédio dos seus funcionários e, sendo assim, atos ilícitos ou omissos eram vistos como de responsabilidade exclusiva do funcionário.

Ensina Canotilho que:

Somava-se a esses impedimentos o advento do liberalismo pós-revolucionário do final do século XVIII, que acrescentou novas questões à responsabilidade administrativa. Com efeito, algumas legislações europeias, a reboque da francesa, instituíram durante o século XIX a necessidade de uma prévia autorização do órgão a que pertence o funcionário ou a seu superior hierárquico para a instauração de processo contra agente administrativo. Esta exigência fundamentava-se em uma interpretação extremamente radical do princípio da separação dos poderes, que não admitia qualquer interferência do Poder Judiciário sobre o Executivo. O ápice desta concepção dar-se-á com a instalação de tribunais administrativos, separados dos judiciários.<sup>104</sup>

A Constituição de 1934 foi a primeira Carta a conter dispositivo expresso, estabelecendo responsabilidade solidária entre Estado e o agente, significando que se aquele fosse executado por qualquer motivo, teria direito de regresso contra o funcionário causador do dano, ou seja, o Estado indeniza, mas cobra esse valor posteriormente do funcionário responsável. Conforme ensinamento de Silva, “*até então cuidava-se de responsabilidade fundada em culpa civil (imprudência, negligência, imperícia), sendo necessária, dessa forma, a demonstração da culpa do funcionário público para tentar obter a indenização*”<sup>105</sup>. Em seus parágrafos 1º e 2º do artigo 171, a Constituição estabelecia que:

Os *funcionários* públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por *quaesquer prejuizos* decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. § 1º. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por *funcionário*, este será sempre citado como litisconsorte. § 2º. Executada sentença contra a Fazenda Pública, esta promoverá execução contra o *funcionário* culpado.<sup>106</sup>

Muito embora a responsabilidade solidária entre o Estado e o agente tenha figurado apenas a partir da Constituição federal de 1934, o Código Civil brasileiro de 1916 já previa a responsabilização do Estado em seu artigo 15, onde afirmava que: “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”<sup>107</sup>. Para Medauar, “*a doutrina predominante conferiu a este dispositivo interpretação calcada na concepção civilista, centrada no dolo ou culpa do agente público, embora a redação pudesse ensejar algum enfoque de responsabilidade objetiva*”<sup>108</sup>.

Há que se considerar o comentário de Tepedino a propósito da responsabilização civil:

<sup>104</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974. p. 45.

<sup>105</sup> SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por omissão*. In: Revista CEJ, n. 25, abr. – jun. 2004. p. 6.

<sup>106</sup> BRASIL. Constituição. (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Assembléia Nacional Constituinte, 1934.

<sup>107</sup> BRASIL. Op. cit. (1934)

<sup>108</sup> MEDAUAR, Odete. Op. cit. p. 386.

O velho código Civil de 1916 estava fundado basicamente nas idéias da revolução francesa, ou seja, através de uma tutela jurídica patrimonialista e individualista, em que o valor fundamental era o indivíduo. Buscava-se acabar com todos os privilégios feudais para poder satisfazer as necessidades da classe burguesa em ascensão, que visava à circulação de riquezas, ausente de impedimentos estatais. Era o chamado estado mínimo onde o direito Público, por sua vez, não interferia na esfera privada<sup>109</sup>.

É importante a atenção para as expressões utilizadas pelos legisladores nas Constituições brasileiras, no que tange à responsabilidade civil, onde há que se observar que estas denotam claramente a responsabilidade estatal baseada na culpa, ocorrendo, entretanto, que, na maioria das vezes, conforme afirma Pereira, *“tornava-se difícil – quando não impossível – à vítima, a demonstração da culpa do agente público, por se encontrar em posição de inferioridade diante do ente estatal e, por isso, raramente atingia tal desiderato e, comumente, ficava sem ver reparação dos danos”*<sup>110</sup>.

A Constituição de 1937 manteve o dispositivo expresso, estabelecendo a responsabilidade solidária entre o Estado e o agente por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. O artigo 158 daquela Carta estabelecia que *“Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”*<sup>111</sup>.

A Constituição federal de 1946 foi a pioneira no acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ao fixar no artigo 194 que: *“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”*<sup>112</sup>. Ainda assim, não foi deixado de lado o dispositivo da responsabilidade solidária do funcionário com o Estado, contida no parágrafo único do mesmo artigo 194, onde estabelece que: *“Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”*<sup>113</sup>. Foi aqui que efetivamente ficou denotada a sensibilidade do constituinte em relação à situação de desigualdade entre a vítima e o agente público, considerando que resolveu *“dar acolhida à responsabilidade civil estatal sem perquirição acerca do elemento culpa”*<sup>114</sup>.

Conforme ensinamento de Cavalieri Filho, *“a partir da Constituição de 1.946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita de culpa, mas tão-somente da relação de causalidade”*<sup>115</sup>. Vale dizer que provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário, ou mesmo, de falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração opor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.

A adoção da responsabilidade objetiva do Estado levou alguns autores a cogitar de uma nebulosa distinção entre teoria do risco integral e do risco administrativo. A primeira representaria um sentido absoluto da responsabilidade do Estado, para levá-lo a ressarcir todo e qualquer dano relacionado às suas atividades; a segunda admitiria isenção total ou parcial da responsabilidade, se fosse comprovada força maior ou participação da vítima no evento danoso. Entretanto, autores que adotam a teoria do risco integral, admitem a isenção do Estado em caso de força maior ou de culpa da vítima, uma vez que em tais hipóteses deixaria de haver o nexo de causalidade ensejador da

<sup>109</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 2.

<sup>110</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit. p. 131.

<sup>111</sup> BRASIL. Constituição. (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1937.

<sup>112</sup> BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1946.

<sup>113</sup> Id.

<sup>114</sup> SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. Op. cit. p. 6.

<sup>115</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit. p. 240.

responsabilização. “Desse modo, parece inexistir diferença substancial entre o risco integral e o risco administrativo”<sup>116</sup>.

A sexta Constituição brasileira, a de 1967 (artigo 105<sup>117</sup>), bem como a Emenda Constitucional nº. 1, de, 17 de outubro de 1.969 (artigo 107), muito embora elaborados no período da ditadura militar no país, mantiveram as mesmas fórmulas da Constituição de 1946, no que se refere à responsabilidade objetiva do Estado, muito embora seja aqui oportuno deixar registrado o comentário de Herkenhoff:

A Constituição de 1967 autoproclamou-se promulgada. O Congresso que a votou pretendeu ter recebido poderes constituintes do movimento militar de 1964. Mas, na verdade, não foi promulgada. É juridicamente inaceitável que a força militar se substitua ao povo, delegando, em nome do povo, poderes constituintes ao Congresso. Não foi, entretanto, uma Constituição outorgada por ato de simples e confessado arbítrio. Foi submetida ao Congresso então existente. Esse Congresso apresentava-se bastante deformado naquela oportunidade. Grandes líderes brasileiros tinham sido excluídos compulsoriamente da vida pública, por ato do golpe de 1964. A Constituição foi votada sem a participação deles. Não vigorava, outrossim, no país, o clima de liberdade indispensável à reunião de uma assembléia Constituinte. Assim, poderíamos dizer que a Constituição de 1967 foi semi-outorgada. Das Constituições promulgadas, teve somente a aparência. Das Constituições outorgadas, teve o vício autoritário. Mas, como não houve uma outorga pura e simples, talvez o mais exato seja mesmo caracterizá-la sob uma terceira nomenclatura<sup>118</sup>.

Depois de ter passado por uma longa evolução, a responsabilidade do Estado chegou ao estágio de responsabilidade objetiva através da Constituição federal de 1988, a qual efetivou, além de ter tratado muito bem da questão da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e privado, prestadoras de serviços públicos, mantendo-se a responsabilidade objetiva, baseada no risco administrativo como regra.

## 7.2 A responsabilidade do Estado na Constituição federal de 1988

O exame do tema relativo à responsabilidade do Estado em indenizar danos causados por suas atividades a terceiros não deixa de ser complexo, conquanto todo o avanço alcançado pela ciência jurídica, em razão de vários aspectos controversos que ainda não se apresentaram solucionados e, dentre eles, mesmo não apresentando muita relevância, está relacionada a denominação utilizada para tal obrigação. “Para uma corrente de juristas, destacando-se, entre eles, Amaro Cavalcanti, Gilberti Messina, João Sento Sé e Yussef Said Cahali, não há incorreção no tratamento do tema como Responsabilidade civil do Estado”<sup>119</sup>.

Silva encabeça os defensores de uma segunda corrente que entende ser a denominação correta “responsabilidade do Estado, por ter como pleonástica a enunciação ‘responsabilidade civil do Estado’, tendo em vista que, no tocante ao Estado, por ser pessoa jurídica, só há de se cogitar de responsabilidade civil, nunca da penal”<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> CAHALI, Yussef Said. *apud* MEDAUAR, Odete. Op. cit. p. 387.

<sup>117</sup> Art. 105. Às pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

<sup>118</sup> HERKENHOFF, João Baptista Herkenhoff. *A história da cidadania no Brasil: Constituições promulgadas e outorgadas*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil1.html#5>>. Acesso em: 19 set. 2006.

<sup>119</sup> DELGADO, José Augusto. *A demora na entrega da prestação jurisdicional: Responsabilidade do Estado. Indenização (Private)*. Natal: Tribunal Regional Federal da 5ª. Região. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/>>. Acesso em: 25 set. 2006.

<sup>120</sup> SILVA, Juracy C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 72.

“Uma terceira corrente é defendida pelos doutrinadores Renato Alessi, A. Torrente e Franceso Garri e aplica, ao mesmo fenômeno obrigacional, a nomenclatura de *Responsabilidade Pública da Administração ou Responsabilidade da Administração*”<sup>121</sup>. A crítica lançada aos que assim compreendem o título da matéria é que determina uma visão estreita da responsabilidade apreciada, por possibilitar a visualização de que se está tratando, apenas, dos atos praticados pelo Poder Executivo, cuja função precípua é a de administrar.

Quer parecer que a nomenclatura mais adequada seja, efetivamente, responsabilidade do Estado, senão vejamos a conclusão a que chegou Silva, após ter analisado as diversas modalidades de ser chamada essa responsabilidade do Poder Público, tendo chegado à conclusão que:

De onde se conclui ser preferível continuar empregando a expressão Responsabilidade do Estado. Nessa, o único defeito que notamos é certa ambigüidade entre o conceito genérico de Estado, supradefinido, e o específico, respeitante aos entes que integram a Federação Brasileira: desse ângulo restrito, tal locução seria imprópria, por não abranger a União, o Distrito Federal e os Municípios. Dogmaticamente, porém, a confrontação não procede. Não há ciência senão do geral, e por conseguinte inexistente razão para modificar essa expressão, que resulta de longa tradição histórica, apenas porque o legislador brasileiro, na esteira dos constituintes norte-americanos, designou com o nome de Estados as antigas Províncias do Império<sup>122</sup>.”

O preceito que regula a responsabilidade estatal localiza-se, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito à administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estando acolhida no parágrafo 6º. do artigo 37, nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”<sup>123</sup>.

O Código Civil de 2002, diferentemente do Código de 1.916, refere-se ao direito regressivo contra causadores do dano, na hipótese de ocorrência de dolo ou culpa. O artigo 43 prevê que: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causam danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”<sup>124</sup>. O legislador contempla, mais uma vez, a responsabilidade objetiva do Estado, “*embora já não fosse necessário fazê-lo*”<sup>125</sup>, permitindo perscrutar sobre a presença do elemento subjetivo (culpa ou dolo) tão-somente na ação regressiva (do Estado) em face do agente (causador do dano)<sup>126</sup>.

A teoria objetiva, a que se filiou nossa Carta Magna, dispensa a culpa do agente administrativo, mas condiciona a responsabilidade civil do Estado a alguma falha ou algum mal funcionamento do serviço público. Estabelecido o liame causal entre a falta administrativa e o prejuízo superveniente, sem culpa ou dolo da vítima, cabe à Administração indenizar o lesado. A *contrario sensu*, sempre que a culpa da própria vítima for a causa imediata do acidente, ainda que envolvido se ache algum agente do Poder Público, não se configurará a responsabilidade civil da Administração (TJMG – 4ª. C – Ap. – Real. Humberto Theodoro – j. 20.02.86. RT 611/221<sup>127</sup>).

Diante da constatação da responsabilidade objetiva do Estado, lembra Stocco que:

<sup>121</sup> DELGADO, José Augusto. Op. cit.

<sup>122</sup> SILVA, Juracy C. p. 74.

<sup>123</sup> BRASIL. Op. cit. (1988).

<sup>124</sup> BRASIL. Op. cit. (2002).

<sup>125</sup> SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. Op. cit. p. 7.

<sup>126</sup> GANDINI, J. A. D.; SALOMÃO, D. P. S. Apud SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. Op. cit. p. 10.

<sup>127</sup> STOCO, Rui Op. cit. (1999). p. 509.

Poderia surgir no espírito do intérprete, alguma dúvida, passando a indagar se, a partir de então, não existiria qualquer hipótese de comportamento que conduziria a responsabilidade para o plano subjetivo, de modo a exigir da vítima a comprovação da culpa do agente público ou da falha anônima da Administração. Para nós, dúvida não fica: o art. 43 do Código Civil não repudia, nem afasta a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado nos casos de omissão, falha ou falta do serviço<sup>128</sup>.

Mister citar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 15 do Código Civil de 1.916 é repetição mitigada do artigo 37, parágrafo 6º. da Constituição federal de 1988 (RSTJ 55/132)<sup>129</sup>. Em matéria de responsabilidade do Estado, prevalece hoje “o princípio do risco administrativo, surgido com o advento do artigo 194 da Constituição federal de 1946”<sup>130</sup> e, muito embora existam críticas sobre a expressão Teoria do Risco, enquanto esta refira-se à justificativa, sugere e faz menção ao resultado, como comenta Stocco:

Por ele (princípio do risco administrativo), o Estado responde pela reparação dos danos causados pelos seus serviços, em virtude de seu mau funcionamento, ainda que não se verifique culpa de seus encarregados ou prepostos. Ao particular é que não seria justo arcar, sozinho, com as conseqüências danosas desse mau funcionamento, desde que não seja proveniente de caso fortuito ou força maior<sup>131</sup>.

Há que se considerar que os efeitos da Teoria do Risco Administrativo são extensivos às pessoas jurídicas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, teoria, aliás, também consagrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se infere em julgamento relatado pelo emérito Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello:

Essa concepção teórica que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-lo pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou demonstração de falta do serviço público (STF, 1ª. T., RE nº. 109.615-2/RJ, DJ2.8.96, p. 25.786)<sup>132</sup>.

Outro aspecto digno de observação no parágrafo 6º. da Constituição federal de 1988 reside no emprego do verbo causar (causarem), o que remete ao comportamento comissivo do Estado, isto é, somente a atuação positiva pode gerar efeitos, sendo a responsabilidade nele contida objetiva. Sendo o contrário, a responsabilidade seria subjetiva, dependendo de procedimento doloso ou culposos, não significando que as condutas omissivas devem ficar impunes, cabendo à via administrativa disciplinar as providências cabíveis.

O evento danoso “*deve corresponder a uma lesão jurídica, pouco importando sua natureza de dolo ou de culpa. Para a caracterização do dano indenizável, não basta corresponder a mero decréscimo patrimonial; deve haver proteção jurídica no sistema normativo, reconhecendo-o como um direito administrativo*”<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> STOCO. Rui. *A responsabilidade subjetiva do Estado por comportamentos omissivos*. Revista Jurídica. Doutrina cível. Rio de Janeiro, n. 332, jun. 2005. p. 14.

<sup>129</sup> Idem p. 14.

<sup>130</sup> STOCO, Rui Op. cit. (1999). p. 511.

<sup>131</sup> Ibid. p. 511.

<sup>132</sup> CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 372, mar. – abr. 2004. p. 112

<sup>133</sup> NEHME, Jorge Elias. Responsabilidade patrimonial do Estado. **JUDICE**. Mato Grosso, a. 4, n. 10, set. – dez. 2001. p. 63.

Segundo a teoria do risco administrativo, os requisitos ou pressupostos para que se configure a responsabilidade civil do Estado são: a) a ocorrência do dano; b) a ação ou omissão administrativa; c) a existência de nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão administrativa e; d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal<sup>134</sup>. Nesses casos não importa a natureza dolosa ou culposa, mas sim o dano a terceiros, pois, ocorrendo somente a ilegalidade ou irregularidade em qualquer ato do Estado, pode não estar sendo produzida nenhuma responsabilidade, mas apenas a sua invalidade, se for o caso, ressaltando-se a aplicabilidade dessas regras apenas para o Estado ou quaisquer outras empresas, quer sejam públicas ou privadas, desde que submetidas à regra constitucional *“desde que prestem serviços públicos. Desta forma, se as entidades da Administração indireta executarem atividades econômicas de natureza privada, a responsabilidade será disciplinada pelas normas de direito comum”*<sup>135</sup>.

Gonçalves esclarece que podem causar prejuízos, tanto o administrado quanto a própria administração, se vier a omitir-se:

A omissão configura a culpa *in omitendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia; quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. [...] Foi negligente, às vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a incúria o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à idéia de inação, física ou mental<sup>136</sup>.

Meirelles refere-se à teoria do risco administrativo como teoria da culpa administrativa, esclarecendo que: *“a teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a culpa da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço - culpa da Administração”*<sup>137</sup>. Nesse caso não se está inquirindo a culpa subjetiva do agente administrativo e sim a falta do serviço em si mesmo, como gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar culpa administrativa.

### 7.3 A omissão como causa de responsabilidade do Estado

A evolução da teoria da responsabilidade civilista passou para a fase da publicidade da culpa administrativa, como sendo criação do Conselho de Estado francês, tratando-se de uma teoria que inova profundamente, pois passa-se para a responsabilidade do Estado, independentemente da falta do agente público, quando originária da Administração, pelo mau funcionamento do serviço público ou pela sua inexistência, cuja decorrência deve ser concretamente avaliada e analisada. Esta fase marca a transição para a atual fase da responsabilidade objetiva do Estado. O fato que materializou esta nova concepção foi o julgamento do caso Blanco, em 1873, na França, onde somente as regras de direito público foram aceitas para a solução do caso, porquanto o Estado aparecia como causador de dano a administrado. Nesse tipo de responsabilidade, a idéia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Neste tipo de responsabilidade não há necessidade de apreciação do dolo ou culpa. É a chamada teoria do risco, porquanto tem como pressuposto de que a atuação do poder público envolve um risco de dano, que lhe é inato<sup>138</sup>.

<sup>134</sup> VELOSO, Carlos. Apud STOCCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 508.

<sup>135</sup> CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Op. cit. p. 112.

<sup>136</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 146.

<sup>137</sup> MEIRELLES, Hely Lopes de. Op. cit. p. 554.

<sup>138</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Como informa Tôrres, “pela teoria do risco objetivo figura o entendimento de que ao lesado não interessa conhecer o responsável pelo dano, ele almeja o ressarcimento, desde que estabelecido o nexo causal entre ele e o Estado”<sup>139</sup>.

Di Pietro afirma que:

Essa culpa do serviço público ocorre quando o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado, independentemente de qualquer apreciação de culpa do funcionário<sup>140</sup>.

A teoria da *faute du service* tem ampla aplicação no direito brasileiro, mesmo porque a legislação pertinente é clara ao afirmar que o Estado responderá pela sua inércia, omissão ou falha na prestação de serviço público essencial, desde que devidamente caracterizadas, valendo dizer que o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgado relatado pelo Ministro Temístocles Cavalcanti, em 1.968, decidiu que “a administração pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exigia a sua presença para evitar a ocorrência danosa. (RDA 97/177)”. Concordante com essa tese, Di Pietro ressalta que “a culpa do serviço público, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado”<sup>141</sup>.

Concordante com a teoria *faute du service*, Stoco ressalta que “por ela não se indaga da culpa do agente administrativo, mas apenas da falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro”<sup>142</sup>, apontando como exemplo uma jurisprudência da 1ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, onde o Ministro Barros Barreto relata que “quando provada a culpa por omissão ou falta de diligências das autoridades, o Estado responde civilmente pelos danos decorrentes de depredações praticadas pela multidão enfurecida (STF – 1ª T - RE – Rel Barros Barreto- j. 11.10.1951 – RT 225/581).

É conveniente ressaltar que a responsabilidade do Estado não se dá somente por atos ou omissões de agentes devidamente identificados, mas também nas hipóteses de danos provenientes de agentes não identificados ou de falhas em máquinas, aparelhos e equipamentos, sem possibilidade de atribuição pessoal. “Ainda assim a Administração arca com o ressarcimento do dano; por exemplo: granada esquecida em campo de manobra que explode e fere transeunte”<sup>143</sup>.

Na concepção de Cretella Júnior, a omissão configura a culpa *in omitendo* e a culpa *in vigilando*, ou seja:

São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*<sup>144</sup>, nem como o *bonus administrator*<sup>145</sup>. Foi negligente. Às vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à idéia de inação física ou mental<sup>146</sup>.

<sup>139</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *O princípio da responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco administrativo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 32, n. 126, abr. – jun. 1995. p. 231.

<sup>140</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 504.

<sup>141</sup> Idem p. 508.

<sup>142</sup> STOCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 270.

<sup>143</sup> MEDAUAR, Odete. Op. cit. p. 389.

<sup>144</sup> Bom pai de família.

<sup>145</sup> Bom administrador.

<sup>146</sup> CRETELLA JÚNIOR. *Apud* STOCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 573.



Fagundes anota que “quando a inércia da Administração acarreta prejuízo ponderável para o administrado, dá lugar à reparação”<sup>147</sup>. Mello resume a questão, afirmando que:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. É responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou por falta de serviço. É dispensável localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação e atuar tempestivamente. Cumpre tão-só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desponte a responsabilidade pública em caso de omissão<sup>148</sup>.

Há que se observar que, quando a conduta do Estado for omissa, cumpre discernir se esta se constitui, ou não, fato gerador de responsabilidade do Estado, porquanto “*nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal*”<sup>149</sup>. O Estado será obrigado a reparar os prejuízos somente quando ficar configurada sua omissão diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano, o que “*só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa*”<sup>150</sup>, originada do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público, de impedir que o dano se consuma.

O entendimento de que a responsabilidade do Estado nos atos omissos dependa da apuração de culpa parte também de Hely Lopes Meirelles, além de Celso Antônio Bandeira de Mello. Quem também entende que a responsabilidade só poderá ser atribuída se houver prova de culpa ou dolo do funcionário é Figueiredo, ao afirmar que “*ainda que o texto constitucional consagre a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva. E só é dessa forma, porque, nesses casos, deve-se observar se era de esperar a atuação do Estado, e se este omitiu-se, há de se verificar se havia o dever de agir*”<sup>151</sup>.

Stocco comenta que:

Esse entendimento é afirmado mesmo após o advento do Código Civil de 2002, pois se é certo que o seu art. 43 responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público interno objetivamente, não menos certo que o faz desde que por atos dos seus agentes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, ou seja, através de um agir, de uma ação, ou seja, de um *facere*. O verbo “agir” é verbo de movimento, significando “ação”. [...] quando o Código Civil pretendeu referir-se à conduta ativa (por ação) ou conduta passiva (por omissão), fê-lo expressamente como se verifica do dispositivo que sustenta o fundamento e o pressuposto da responsabilidade civil, ou seja, o art. 186 do CC, que dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 43 do CC aparta-se dessa redação para utilizar-se da expressão “atos dos seus agentes”, ou seja, “ação” dos seus

<sup>147</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *Responsabilidade do Estado: Indenização por retardada decisão administrativa*. Revista do Direito Público. São Paulo, a. XIV, n. 57 – 58, jan. jun. 1981. p. 13.

<sup>148</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apud. STOCOCO, Rui. Op. cit. (1999). p. 573.

<sup>149</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apud CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. ver., amp., atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 447.

<sup>150</sup> Idem.

<sup>151</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. Apud BÜHRING. Márcia Andréa. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado*. São Paulo: Thomson – IOB, 2004. p. 151.

agentes. Ora, a omissão é a antítese da ação. É o *non facere* que sempre assume o anonimato<sup>152</sup>.

Para Carvalho Filho, existe um único ponto discutível na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito da culpa:

Aquele em que considera aplicável, na espécie, a teoria da responsabilidade subjetiva. [...] se é verdadeiro que a omissão estatal é sempre caracterizada como conduta culposa, não é menos verdade que a responsabilidade objetiva, sendo um *plus* em relação à responsabilidade subjetiva, pode ser sempre aplicável para condutas estatais, ainda que estas sejam revestidas de culpa. Mesmo que culposa a conduta, estarão presentes os pressupostos suficientes para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado<sup>153</sup>.

Cavaliere Filho também comunga a mesma idéia de Carvalho Filho, ao denotar que em relação à responsabilidade objetiva, bastam o fato, o dano e o nexo causal, *“só não sendo necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar”*<sup>154</sup>.

Importante comentário advém de Castro, com respeito à hipótese do dano que provém da omissão estatal, quando afirma que:

[...] não é correto dizer sempre, que toda a hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim, o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir. São exemplos de omissão específica, cujo dever é específico, individualizado de agir: sinalização de uma rua falha, passando a indicar luz verde de modo permanente, ou ainda, morte de detento na delegacia [...] existe culpa específica a cargo da administração – velar pela incolumidade do recluso -, daí o fardo de reparar o dano<sup>155</sup>.

Tem-se por derradeiro que *“a regra do ordenamento jurídico brasileiro é clara: responsabilidade objetiva do Estado, baseada no risco, independente de dolo ou culpa do agente, mesmo para os casos de omissão, levando-se em consideração esta culpa ou dolo somente para fins de ação regressiva”*<sup>156</sup>.

## 8. CONCLUSÃO

Aquele que pratica um ato ou incorre em omissão que venham a resultar em qualquer tipo de dano, quer seja pessoa física, jurídica ou o próprio Estado, devem suportar as conseqüências do ato lesivo aos direitos de outrem. O problema da responsabilidade não deixa de se constituir em um fenômeno social, mesmo porque, ressarcir danos causados, sejam eles materiais ou morais, nada mais é que uma regra elementar de equilíbrio social.<sup>157</sup>

A evolução da legislação, nem sempre, como fica amplamente demonstrado no desenvolvimento do presente trabalho, foi no sentido de obrigar o Estado a assumir a responsabilidade pelos seus atos lesivos a terceiros, sendo esta repassada para seus agentes, cuja culpa raramente era

<sup>152</sup> STOCCO, Rui. Op. cit. (2005). p. 15.

<sup>153</sup> CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. ver., amp., atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 447.

<sup>154</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 141.

<sup>155</sup> CASTRO, Guilherme Couto de. *apud* BÜHRING. Márcia Andréa. Op. cit. p. 152.

<sup>156</sup> BÜHRING. Márcia Andréa. Op. cit. p. 153.

<sup>157</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995. p. 3.

comprovada, gerando sérios prejuízos à sociedade. O que pode ser constatado é que nem sempre a atuação do Estado na vida do indivíduo foi no sentido de defender interesses gerais, mas sim da minoria dominante. É assim que a responsabilidade do Estado passa a ser de grande relevância, uma vez são estabelecidos limites na sua atuação, de forma a impedir que interesses individuais sejam lesados, não que isso não venha ocorrendo nos momentos atuais, quando ainda é possível observar a usurpação de instrumentos normativos destinados à proteção da cidadania, para se dar guarida a privilégios. O dever de todos os cidadãos deve estar voltado no sentido de desenvolver uma percepção crítica, para permitir-se a identificação e a denúncia das tentativas ilegítimas de apropriações indevidas de recursos da sociedade brasileira, afinal, quando se responsabiliza o Estado para reparar um dano, o dinheiro é retirado dos cofres públicos, o que significa a contribuição de toda a sociedade organizada.

Que a responsabilização do Estado perante atos lesivos a direitos de outrem foi uma evolução necessária para a garantia dos direitos dos cidadãos, não resta a menor dúvida. Entretanto, cabe aqui o comentário de Tepedino<sup>158</sup>, em editorial da Revista de Direito Civil, intitulado *O Futuro da Responsabilidade Civil*, ao alertar que não há mecanismo possível para o estabelecimento de solução para o problema da reparação de danos, fundado exclusivamente nas normas do Código Civil, sendo indispensável, primeiramente, a busca de limites fundados nos princípios constitucionais, capazes de fazer o sistema de responsabilidade convergir para um só fim, distinguindo os danos denominados ressarcíveis e perfilhando a irreparabilidade de inúmeros danos do cotidiano.

Em uma outra observação, o renomado jurista louva a ampliação do dever de reparar, como forma de proteção a possíveis vítimas de uma sociedade globalizada e cada vez mais sujeita aos riscos advindos da evolução tecnológica, alertando, entretanto, que em nenhum momento o dever de reparar danos deva ser acatado, sem que haja a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade e o evento danoso. Nada há que gerar o super dimensionamento do dever de reparar, desde que esteja se realizando a promoção de justiça retributiva entre particulares. “*Tão grave quanto a ausência de reparação por um dano injusto mostra-se a imputação do dever de reparar sem a configuração de seus elementos essenciais, fazendo-se do agente uma nova vítima*”<sup>159</sup>.

Os descasos porventura advindos de políticas públicas insuficientes e os *déficits* da seguridade social não devem ser alvos de reparação civil, mesmo porque se constituem em deveres a serem exigidos através da mobilização da sociedade em torno do respeito pelos direitos estabelecidos na Constituição federal, cujo sentido que têm dado doutrina e jurisprudência ao disposto no parágrafo 6º. do artigo 37, quer nos parecer irretocável, considerando-se que a adoção da teoria do risco administrativo, sem os extremos a que levaria a adoção do risco integral, tem se mostrado bastante para manter o respeito pela cidadania, pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pela dignidade da pessoa humana, princípios fundamentais do Estado brasileiro, muito bem distinguidos no artigo 1º da nossa Magna Carta, onde são preservados da ingerência estatal os direitos fundamentais e invioláveis de todos os cidadãos brasileiros (artigo 5º da Constituição federal de 1988).

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR. Rui Rosado de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 59, nov. 1993.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARAÚJO, Marcos. *Responsabilidade civil do Estado*. Disponível em: <<http://www.juxtalegem.com.br/artigos>>. Acesso em 16 set. 2006.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

<sup>158</sup> TEPEDINO, Gustavo. *O futuro da responsabilidade civil* (Editorial). Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v. 24, out. – dez. 2005.

<sup>159</sup> Idem.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado de Negócios do Brasil, 1824.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1891.

\_\_\_\_\_. Constituição. (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Assembléia Nacional Constituinte, 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição. (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1937.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1946.

\_\_\_\_\_. Emenda constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 20 de outubro de 1969.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, 11 jan 2002.

BÜHRING, Márcia Andréa. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado*. São Paulo: Thomson – IOB, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 372, mar. – abr. 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CRETELLA JÚNIOR. *Tratado de Direito Administrativo*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DELGADO, José Augusto. *A demora na entrega da prestação jurisdicional: Responsabilidade do Estado. Indenização (Private)*. Natal: Tribunal Regional Federal da 5ª. Região. Dispo-nível em: <<http://www.jfrn.gov.br/>>. Acesso em: 25 set. 2006.

DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro*. RDCPC. Belo Horizonte, n. 29, maio – jun. 2004. Assunto Especial.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Código civil anotado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria S. Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ENCICLOPÉDIA Wikipédia. *Lex Aquilia*. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Lex\\_Aquila](http://en.wikipedia.org/wiki/Lex_Aquila)>. Acesso em: 17 set. 2006.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Responsabilidade do Estado: Indenização por retardada decisão administrativa*. Revista do Direito Público. São Paulo, a. XIV, n. 57 – 58, jan. jun. 1981.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário eletrônico Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, [2005]. 1 CD-ROM.

FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Revista CEJ. Brasília, n. 23, out. – dez. 2003. p. 45 – 59.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995.

HERKENHOFF, João Baptista Herkenhoff. *A história da cidadania no Brasil: Constituições promulgadas e outorgadas*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil1.html#5>>. Acesso em: 19 set. 2006.

LAZARINI, Álvaro. *Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes*. In: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, v. 23, n. 117, mar. – abr. 1989.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: v. 3 – Fontes das Obrigações: contratos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10 ed. ver. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Helly Lopes de. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MONTENEGRO, Antônio Lindebergh C. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEHME, Jorge Elias. *Responsabilidade patrimonial do Estado*. JUDICE. Mato Grosso, a. 4, n. 10, set. – dez. 2001.

OLIVEIRA, Odília Ferreira da Luz. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SAMPAIO, Rogério Morrone de Castro. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por omissão*. In: Revista CEJ, n. 25, abr. – jun. 2004.

SILVA, Juracy C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Evolução histórica do direito brasileiro (XX): o século XIX*. Disponível em: <[http://www.unb.br/fd/colunas\\_Prof/carlos\\_mathias/anterior\\_21.htm](http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/carlos_mathias/anterior_21.htm)>. Acesso em: 17 set. 2006.

STOCO. Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade subjetiva do Estado por comportamentos omissivos*. Revista Jurídica. Doutrina cível. Rio de Janeiro, n. 332, jun. 2005.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

TELLES, Galvão. *Direito das obrigações*. São Paulo: Coimbra, 2003. p. 194.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. RTDC. v. 6, abr. – jun. 2001.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *O futuro da responsabilidade civil* (Editorial). Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v. 24, out. – dez. 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Helena Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1. Parte geral e obrigações (arts. 1º a 420) Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOLOMEI, Carlos Young. *A noção de ato ilícito e a teoria do risco na perspectiva do novo Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo. A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TÔRRES, Heleno Taveira. *O princípio da responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco administrativo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 32, n. 126, abr. – jun. 1995.

TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do Estado por ato lícito*. Leme: LED, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 6. ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2006.

VILLEY, Michel. *apud* MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.